

ment tout d'abord de la teneur de l'acte de cession qui se termine par la phrase: « La Caisse nationale renonce expressément à la subrogation que lui assure l'art. 100 de la loi » et elle en conclut que cette renonciation ne peut profiter qu'aux défendeurs, qu'elle constitue « un cadeau » en leur faveur et que dame Bohnenblust ne peut faire valoir un droit auquel la Caisse nationale a renoncé. Mais cette interprétation dénature le sens évident de l'acte: la phrase citée ne peut être détachée de son contexte, c'est-à-dire de la phrase qui la précède et par laquelle la Caisse nationale déclare « céder » à dame Bohnenblust « la créance qu'elle possède » contre les défendeurs. Cession et renonciation ne font qu'un, la Caisse renonce *au profit de dame Bohnenblust* à son droit, elle le lui cède et la seule question est de savoir si cette cession est valable. L'instance cantonale la déclare illicite, mais elle ne tente pas même de justifier cette appréciation et il est clair au contraire que, en l'absence de toute restriction imposée par la loi, la Caisse nationale dispose librement du droit que lui confère l'art. 100, qu'au lieu de l'exercer elle-même elle peut le céder à un tiers et en particulier à la victime du dommage de manière que celle-ci fasse valoir en même temps son droit propre à une indemnité et celui qu'elle tient de la Caisse nationale. Quant à savoir à quelles conditions cette cession a eu lieu, si elle a été faite à titre gratuit ou moyennant participation au gain du procès (comme l'affirme la recourante), c'est une question qui n'intéresse que les rapports entre cédant et cessionnaire et qui n'a pas à être élucidée ici où seuls les rapports entre cessionnaire et débiteurs cédés sont en cause.

En résumé donc, l'indemnité fixée par l'instance cantonale ne doit être diminuée ni de l'indemnité d'assurance payée par l'Helvétia ni du montant capitalisé des prestations de la Caisse nationale.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

1. Les recours par voie de jonction des défendeurs sont rejetés.

2. Le recours principal de la demanderesse est partiellement admis et l'arrêt attaqué est réformé dans ce sens que l'indemnité à la charge des défendeurs est portée à 81 011 fr. 25.

**54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Oktober 1923**

**i. S. Zurbriggen**

**gegen Burgergemeinden Eycholz und Visperterminen.**

**Bürgerschaft.** 1. Schriftform: Es genügt Unterschrift des Bürgen auf dem zu verbürgenden Hauptvertrag. 2. Angabe eines bestimmten Betrages. 3. Eine Bürgerschaft für den Kaufpreis erstreckt sich nicht ohne weiteres auf die Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung des Vertrages durch den Käufer.

A. — Die Burgergemeinden Eycholz und Visperterminen brachten im Herbst 1918 Bauholz und Brennholz im Nanztal zur öffentlichen Versteigerung. Dasselbe wurde dem Hermann Amacker in Brig zugeschlagen, und die Gemeinden (die heutigen Klägerinnen) schlossen darüber am 3. Oktober 1918 mit Amacker folgenden schriftlichen Vertrag ab:

« Die Gemeinden Eycholz und Visperterminen verkaufen  
« mit staatsrätlicher Bewilligung, auf dem Weg der  
« Submission, dem Meistbietenden, Herrn Amacker,  
« nach zweimaliger Veröffentlichung im Amtsblatt zirka  
« 600 Festmeter Holz, stehend im Nanztal, um den Preis  
« von 26 Fr. für den Festmeter Bauholz und 8 Fr. für  
« den Ster Brennholz.

» Das Holz wird auf der Schlagfläche, vor der Abfuhr  
« gemessen. Der Käufer ist verpflichtet, sämtlich(es)

« angezeichnetes Holz auszubeuten, und zwar Stamm-  
« und Astholz bis zur Stärke von 7 cm.

» Die Hälfte der Kaufsumme muss bis zum April-  
« markt, in Visp, erlegt werden, und die andere Hälfte  
« bis zum Martinimarkt 1919.

» Die in der Schlagbewilligung enthaltenen Vor-  
« schriften zum Schutze des Bestandes gehen auf den  
« Käufer über, ebenso haftet er für Verstösse gegen  
« das Forstgesetz, sowie für jede Beschädigung Dritter,  
« welche durch die Fällung oder den Transport entstehen  
« könnte.

» Der Käufer muss einen genehmen Solidarbürgen  
« stellen.

(Vorbehalt der Genehmigung der Regierung, welche  
am 11. Oktober 1918 erteilt worden ist).

« Der Käufer : gez. Amacker Hermann.

« Der Solidarbürge : gez. Theodor Zurbriggen.

« Für die Gemeinde Eyholz : gez. Anton Kummer.

« Für die Gemeinde Visperterminen :

« gez. Heinzmann Leo.

« gez. : Zimmermann Jos. M. Revierförster.

« gez. : P. Gregori Forstinspektor. »

B. — Am 21. September 1919, beinahe ein Jahr später,  
teilte der Revierförster Zimmermann der Gemeinde-  
verwaltung Visperterminen mit, es seien in der frag-  
lichen Waldung, genannt Aenschi, angezeichnet : 402  
Stämme, ca. 600 m<sup>2</sup>, wovon ca.  $\frac{2}{3}$  unter die Qualität  
Bauholz und ca.  $\frac{1}{3}$  unter die Qualität Brennholz fallen ;  
die Totalsumme betrage 12,000 Fr.

Am 4. Oktober 1920 betrieben die Klägerinnen den  
Amacker auf Bezahlung von 9806 Fr. nebst Zins zu 5%  
seit der Betreibung für Saldo des verkauften Holzes laut  
« Akt » vom 3. Oktober 1918. Ein Doppel des Zahlungs-  
befehls wurde dem beklagten Bürgen zugestellt. Beide  
erhoben Rechtsvorschlag.

Am 10. Januar 1921 forderten die Klägerinnen den  
Amacker auf, die Holzausbeutungsarbeiten im Sinn des

Vertrages vom 3. Oktober 1918 unverzüglich in Angriff  
zu nehmen, ansonst sie den Rechtsweg beschreiten  
werden. Von dieser Aufforderung wurde der Beklagte  
ebenfalls durch Übermittlung eines Doppels in Kenntnis  
gesetzt.

Durch Rechtsbot vom 26. Januar 1921 stellten dann  
die Klägerinnen beim Instruktionsrichter des Bezirks  
Brig das Begehren, es sei dem Amacker zur « Ausbeutung  
des verkauften Holzes und Durchführung der daherigen  
Arbeiten » eine peremptorische Frist anzusetzen ; sie be-  
riefen sich speziell auf Art. 107 OR und 339 der Walliser  
ZPO, und verlangten, dass der Richter für den Fall der  
Nichteinhaltung der Frist die Auflösung des Vertrags  
ausspreche. Weder Amacker, noch der Beklagte er-  
schienen zum Termin. Letzterer lehnte aber durch Zu-  
schrift seines Anwalts vom 31. Januar « jede Verant-  
wortlichkeit » ab; da die Verkäuferinnen « die Sache  
nicht rechtzeitig an die Hand genommen haben », sei  
er nicht mehr haftbar, und gelte die Bürgschaft in  
diesem Sinne als « gekündet ».

Durch Entscheid vom 7. Februar 1921 erkannte  
der Instruktionsrichter, Amacker habe die durch Ver-  
trag vom 3. Oktober 1918 gegenüber den Klägerinnen  
übernommene Holzausbeutung bis zum nächsten 1. März  
zu beginnen und ohne Unterbrechung die « daherigen »  
Arbeiten durchzuführen ; im Unterlassungsfalle gelte  
der Vertrag auf diesen Tag als aufgelöst und es bleiben  
« alle und jede Rückgriffs- und Entschädigungsrechte »  
vorbehalten.

Am 30. März 1921 brachte der Instruktionsrichter dem  
Amacker und dem Beklagten zur Kenntnis, dass die  
Klägerinnen, nachdem der Entscheid vom 7. Februar  
in Rechtskraft erwachsen sei, durch das Kreisforstin-  
spektorat das in Frage stehende Holz auf dem Weg der  
Submission zum Verkauf ausgeschrieben haben.

Mit Vertrag vom 20./26. April 1921 verkauften dann  
die Klägerinnen an Alfred Walker in Ried-Brig aus

ihrer gemeinschaftlichen Waldung « Aenschi » ca. 700 Ster Brennholz zu 3 Fr. 30 Cts. pro Ster.

C. — Am 5. Oktober 1921 erhoben die Klägerinnen gegen Amacker und den Beklagten die vorliegende Klage, mit dem Rechtsbegehren, die beiden seien zu verurteilen, solidarisch an sie 10,180 Fr. 10 Cts. « nebst Zins und Anhang » zu bezahlen. Der eingeklagte Betrag stellt den Ausfall dar, welcher nach einer vom Kreisforstinspektorat angestellten Berechnung den Klägerinnen infolge der Nichterfüllung des Vertrages vom 3. Oktober 1918 durch Amacker entstanden ist.

Amacker sowohl als der Beklagte beantragten Abweisung der Klage.

D. — Nachdem der Instruktionsrichter eine Reihe von Zeugen einvernommen und eine Parteibefragung vorgenommen hatte, hat das Kantonsgericht des Kantons Wallis mit Urteil vom 12. April 1923 die Klage gutgeheissen; das Dispositiv lautet: « Das klägerische Begehren wird angenommen. »

E. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Zurbriggen die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Für die im Streit liegende Bürgschaft ist ein besonderer Bürgschein nicht abgefasst worden, sondern der Beklagte hat sich darauf beschränkt, den Hauptvertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner zu unterzeichnen, mit der Beifügung zu seinem Namen: « der Solidarbürge ». Aus dem Inhalt des Hauptvertrages ergibt sich jedoch als Sinn der Unterzeichnung, dass der Beklagte diejenige Bürgschaft leiste, welche im Hauptvertrag gefordert ist. Die schriftliche Form der Bürgschaft ist also durch die Unterschrift des Beklagten in Verbindung mit den Angaben im Hauptvertrag darüber, wofür die Bürgschaft geleistet werden sollte, gewahrt.

2. — Da dieser Vertrag aber dem Käufer Amacker eine Mehrzahl von Verpflichtungen auferlegt, nämlich: das sämtliche angezeichnete Holz auszubeuten, den Kaufpreis zu bezahlen, die in der Schlagbewilligung enthaltenen Vorschriften zum Schutz des Bestandes zu beobachten und für Verstösse gegen das Forstgesetz, sowie für jede Beschädigung Dritter bei der Fällung oder dem Transport des Holzes einzustehen, so geht aus der Fassung, « der Käufer müsse einen genehmen Solidarbürgen stellen », der Gegenstand der Bürgschaft nicht ohne weiteres deutlich hervor. Es kann sich fragen, ob die Bürgschaft sich auf alle diese Verbindlichkeiten erstrecke, oder ob sie nur für einzelne derselben, und eventuell für welche verlangt sei? Die durch die Unterschrift des Beklagten abgegebene Bürgschaftserklärung bedarf deshalb näherer Festsetzung im Wege der Auslegung.

Die Erwägung, dass die Bürgschaft wegen ihrer Eigenart als einseitiger, oneroser Obligation strikte auszulegen ist, würde zu der Annahme führen, dass die vorliegende Bürgschaft nur für die Hauptverpflichtung Amackers zur Zahlung des Kaufpreises bestellt worden sei. Andererseits aber lässt das Verhalten des Beklagten im Prozess und schon bei den Fristansetzungen und Mahnungen der Klägerinnen zur Abnahme des Kaufgegenstandes, die auch an ihn ergingen, eine gewisse Vermutung als begründet erscheinen, dass er selbst von der Annahme ausging, er habe für sämtliche Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag einzustehen, ähnlich wie wenn er sich solidarisch mit dem Hauptschuldner als Käufer verpflichtet hätte. Auch scheint die unbestimmte Formulierung, der Käufer habe einen genehmen Solidarbürgen zu stellen, darauf hin zu deuten, als sei den Parteien von vorneherein bewusst gewesen, in welchem Umfang bei einem solchen Holzverkauf durch Gemeinden von Gesetzes wegen durch den Käufer Bürgschaft zu bestellen sei. In dieser Beziehung mag bemerkt werden,

dass nach Art. 65 des kantonalen Forstgesetzes vom 11. Mai 1910, dessen Bestimmungen derartige Holzverkäufe unterstehen, der Ersteigerer einen im Kanton wohnhaften Solidarbürger zu stellen hat, welcher « für Kaufpreis, Bussen und Schadenersatz zu stehen vermag ».

3. — Ob nun kraft dieser Bestimmung angenommen werden dürfte, die vom Beklagten eingegangene Bürgschaft erstrecke sich auch auf den von den Klägerinnen mit der vorliegenden Klage erhobenen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages durch den Hauptschuldner, kann indessen deswegen dahingestellt bleiben, weil es alsdann jedenfalls am gesetzlichen Erfordernis der « Angabe eines bestimmten Betrages der Haftung des Bürgen » fehlen würde. Diesem durch Art. 493 des rev. OR eingeführten Erfordernis, liegt der Zweckgedanke zu Grunde, dass es unter allen Umständen für den Bürgen im Zeitpunkt der Eingehung der Bürgschaft sicher erkennbar sein muss, bis zu welchem Höchstbetrag die von ihm zu übernehmende Haftung reiche. Dieser Betrag braucht zwar nicht von vornherein ziffermässig genau bestimmt zu sein, er muss sich aber an Hand der in der Bürgschaftsurkunde oder im Schuldschein enthaltenen Angaben im Zeitpunkt der Eingehung der Bürgschaft ohne weiteres mit Sicherheit bestimmen lassen (vergl. BGE 42 II 152 f.; 43 II 514 f.; 47 II 306). Im vorliegenden Falle nun liess der Betrag einer allfälligen Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung sich der Hauptverpflichtung keineswegs mit Bestimmtheit entnehmen; auf Grund der Festsetzung des Einheitspreises für beide Holzsorten und des approximativen Gesamtholzquantums konnte der Beklagte nicht von vornherein erkennen, auf welchen Höchstbetrag eine allfällige Verpflichtung zu Schadenersatz wegen Nichterfüllung sich belaufen werde, so dass er sich — vorausgesetzt, die Bürgschaft habe sich auf eine solche Schadenersatzforderung erstreckt — über die Tragweite der zu übernehmenden Verpflichtung

keine genügende Rechenschaft geben konnte. Denn die Bemessung des Schadenersatzes hängt in solchen Fällen von einer Reihe von Faktoren ab, die sich nicht zum Voraus mit etwelcher Sicherheit abschätzen lassen; insbesondere stand nicht etwa schon beim Vertragsschluss fest, dass der Schadenersatz den Betrag des aus der Multiplikation des Einheitspreises mit dem approximativen Holzquantum sich ergebenden ungefähren Kaufpreises nicht übersteigen werde. Insoweit man also davon auszugehen hätte, die Bürgschaft sei für die Verpflichtung Amackers zur Leistung des eingeklagten Schadenersatzes bestellt worden, wäre sie nach Art. 493 OR nichtig. Der Umstand, dass der Beklagte sich im Berufungsverfahren nicht auf diesen Standpunkt gestellt hat, ist unerheblich, weil er denselben vor der ersten Instanz eingenommen hatte; ein Verzicht auf diese Einwendung darf um so weniger vermutet werden, als es sich nicht um eine Einrede im technischen Sinne, sondern um eine Bestreitung des notwendigen Klagefundaments handelt.

4. — Um die Bürgschaft als gültig betrachten zu können, bleibt daher nur übrig, sie so auszulegen, dass sie sich bloss auf den Kaufpreis bezog. Dieser war nach dem Hauptvertrag wenigstens in Bezug auf den Höchstbetrag bestimmbar, und damit liess sich auch der Maximalbetrag der Haftung des Bürgen von vornherein ermitteln (vergl. BGE 47 II 306 f.). Nun ist aber die vorliegende Klage nicht auf Bezahlung des Kaufpreises gerichtet. Die Klägerinnen können auch gar nicht mehr die Erfüllung des Kaufvertrages verlangen, nachdem sie sich dadurch, dass sie vom Vertrag zurückgetreten sind und den Kaufgegenstand anderweitig veräussert haben, ausser Stande gesetzt haben, ihrerseits zu erfüllen. Durch den Rücktritt hat sich die ursprüngliche Verpflichtung Amackers zur Zahlung des Kaufpreises in eine Schadenersatzforderung der Verkäuferinnen wegen Nichterfüllung des Vertrags verwandelt. Mit dieser Um-

wandlung erlosch die Kaufpreisschuld, und es fiel damit auch die akzessorische Verpflichtung des Beklagten, den Kaufpreis an Stelle Amackers zu bezahlen, dahin.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen und damit, in Abänderung des Urteils des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 12. April 1923, die Klage abgewiesen.

### 55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Oktober 1923

#### i. S. Berner Handelsbank und Konsorten gegen Hurni.

Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger, die nicht sämtliche als Streitgenossen klagen; Folgen (Erw. 2).

**Genossenschaft:**

Nachschuss- oder Deckungspflicht (ohne Umlageverfahren) und beschränkte persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter (Erw. 3).

Inwiefern gesetzlich zulässig? (Erw. 4).

Können sie durch Statutenänderung eingeführt werden, nachdem die persönliche Haftbarkeit ursprünglich ausgeschlossen worden war? Insbesondere allfällig durch Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung? Heilung eines solchen Beschlusses, wenn er trotz Veröffentlichung im statutarischen Publikationsorgan nicht alsbald durch Klage angefochten wird (Erw. 5).

Bedeutung des der Handelsregisterbehörde einzureichenden Verzeichnisses der Genossenschafter. (Erw. 5 i. f.)

Bedeutung der Veröffentlichung der beschränkten persönlichen Haftbarkeit der Genossenschafter im Handelsamtsblatt (Erw. 6).

Verhältnis der Nachschusspflicht zu den gezeichneten Anteilscheinen (Erw. 7).

Ausschluss der Verrechnung der Nachschussschuld im Genossenschaftskonkurs (Erw. 7).

**Handelsregister, öffentlicher Glaube?** (Erw. 6).  
OR Art. 680, 681, 688, 689, 702, 706.

A. — Am 11. September 1917 wurde in Bern die «Sterna», Genossenschaft Schweizerischer Schneider-

meister zum Zweck des Betriebes eines Geschäfts für gemeinsamen Einkauf und Verkauf von Artikeln der Schneiderbranche und dergleichen, in das Handelsregister eingetragen. Ihren Statuten sind folgende Bestimmungen zu entnehmen:

« § 14: Die persönliche Haftbarkeit der Mitglieder ist ausgeschlossen. Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet nur das Genossenschaftsvermögen.

§ 16: Die Generalversammlung ist das oberste Organ der Genossenschaft. Ihre statutengemässen Beschlüsse sind für alle Mitglieder rechtsverbindlich.

§ 23: In die Kompetenz der Generalversammlung fallen: ..... Abänderung der Statuten.....

§ 32 (in Verbindung mit § 23): Es werden Anteilscheine zu runden, durch hundert teilbaren Beträgen ausgegeben.

Jedes Mitglied ist zur Zeichnung von Anteilscheinen berechtigt und verpflichtet.

Die Bestimmung des Mindestbetrages, den ein Genossenschafter in Anteilscheinen erwerben muss, fällt in die Kompetenz der Generalversammlung. » (Er wurde zunächst auf einen Anteilschein von 100 Fr. festgesetzt.)

« § 37: Die Bekanntmachungen der Genossenschaft erfolgen in der Schweizerischen Schneiderzeitung oder durch direkte schriftliche Mitteilungen. »

Die Veröffentlichung der Eintragung im Handelsamtsblatt vom 15. September 1917 erwähnt u. a.: Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet nur deren Vermögen, die persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter ist ausgeschlossen.

Der Beklagte gehörte als Aktuar dem Genossenschaftsvorstand an.

Am 19. August 1918 beschloss die Generalversammlung, an welcher von insgesamt rund 350 Genossenschaftern 77 persönlich anwesend und weitere 35 von persönlich anwesenden Genossenschaftern vertreten